

L'interprétation du cautionnement : une approche nouvelle quant à la formation et à la détermination du contenu du contrat

Louise Poudrier-LeBel and André Bélanger

Volume 41, Number 2, 2000

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043605ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/043605ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Poudrier-LeBel, L. & Bélanger, A. (2000). L'interprétation du cautionnement : une approche nouvelle quant à la formation et à la détermination du contenu du contrat. *Les Cahiers de droit*, 41(2), 323–347. <https://doi.org/10.7202/043605ar>

Article abstract

In the field of suretyships, interpretation of the contrat is likely to reflect the influence of the unilateral nature of the act. Owing to the specific type of commitment on the part of the surety, the judge must verify the existence and the scope of the bond. As such, this interpretation will play a role both in the formation and in the content of the bond. If an error appears as a simple means for the surety to cancel his commitment, then an interpretation based upon the rules for contracts of adhesion could prove more efficient. Likewise, while the suretyship by its very nature only imposes obligations on the surety, an interpretation often makes it possible to extract from the contract an obligational content based on good faith. Interpretation thereby also allows the judge to seek some equilibrium within a contractual relationship that in its effects, is lopsided by its very nature.

L'interprétation du cautionnement : une approche nouvelle quant à la formation et à la détermination du contenu du contrat*

Louise POUDDRIER-LEBEL ** et André BÉLANGER ***

En matière de cautionnement, l'interprétation du contrat risque de subir l'influence du caractère unilatéral de l'acte. En raison de la nature particulière de l'engagement de la caution, il faudra que le juge vérifie l'existence et l'étendue du cautionnement. L'interprétation aura donc un rôle à jouer tant dans la formation que dans le contenu du cautionnement. Si l'erreur se présente comme un moyen simple pour la caution d'annuler son engagement, une interprétation à l'aide des règles du contrat d'adhésion pourrait s'avérer plus efficace. De même, bien que le cautionnement n'impose par sa nature que des obligations à l'égard de la caution, l'interprétation permettra souvent de faire ressortir du contrat un contenu obligationnel imposé par la bonne foi. L'interprétation permettra ainsi au juge de chercher un certain équilibre au sein d'une relation contractuelle par nature déséquilibrée dans ses effets.

In the field of suretyships, interpretation of the contrat is likely to reflect the influence of the unilateral nature of the act. Owing to the specific type of commitment on the part of the surety, the judge must verify the existence and the scope of the bond. As such, this interpretation will

* La présente étude a été rendue possible grâce au soutien financier de la Fondation du Barreau du Québec.

** Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

*** Étudiant de troisième cycle, Faculté de droit, Université Laval.

play a role both in the formation and in the content of the bond. If an error appears as a simple means for the surety to cancel his commitment, then an interpretation based upon the rules for contracts of adhesion could prove more efficient. Likewise, while the suretyship by its very nature only imposes obligations on the surety, an interpretation often makes it possible to extract from the contract an obligational content based on good faith. Interpretation thereby also allows the judge to seek some equilibrium within a contractual relationship that in its effects, is lopsided by its very nature.

	Pages
1. La fonction de l'interprétation dans la formation du cautionnement	325
1.1 L'inefficacité pratique des règles relatives à l'erreur	326
1.1.1 La surutilisation de la notion d'erreur	326
1.1.2 L'oubli de la règle de l'erreur inexcusable	330
1.2 L'interprétation stricte de l'intention de s'engager	331
1.2.1 La compatibilité de la règle de l'expressivité du cautionnement avec la possibilité d'une interprétation	332
1.2.2 L'utilisation de la qualification de contrat d'adhésion pour l'interpré- tation de la clause incompréhensible	333
2. La fonction de l'interprétation dans la détermination du contenu du caution- nement	336
2.1 L'interprétation stricte des obligations de la caution	336
2.1.1 La recherche d'une limite au cautionnement	336
2.1.2 La possibilité d'un doute	339
2.2 La découverte d'obligations pour le créancier	341
Conclusion	347

Le signataire d'un cautionnement a-t-il voulu s'engager à titre de caution et a-t-il adhéré à toutes les clauses y insérées ? La recherche de la volonté relative à l'existence du cautionnement et la détermination des obligations en découlant relèvent, croyons-nous, de l'interprétation. C'est dans une telle approche plus hardie que semble se diriger la jurisprudence, courant que nous essayons de mieux justifier théoriquement.

Deux caractéristiques importantes du contrat de cautionnement influent sur les principes de son interprétation : c'est un contrat unilatéral

et généralement d'adhésion. S'ajoute aussi le fait qu'il est le plus souvent un contrat de complaisance, un service d'ami duquel la caution ne tire aucun avantage. Dans un tel contexte, la recherche de l'intention des parties tend à se confondre avec celle de l'intention de la caution. La justification d'une telle approche est sous-jacente dans l'affirmation, maintes fois répétée, de la nécessité de protéger la caution¹.

En matière d'interprétation du cautionnement, les dés ne peuvent qu'être pipés, au point de se demander si le résultat recherché ne précède pas l'argumentation, la fin justifiant les moyens² ! Reste maintenant à mieux justifier cette approche qui fournit un moyen de défense supplémentaire à la caution. C'est ce que nous tentons de faire en nous intéressant à la fonction de l'interprétation dans la formation du cautionnement (section 1) de même que dans la détermination de son contenu (section 2).

1. La fonction de l'interprétation dans la formation du cautionnement

Il peut paraître étonnant d'aborder la question de l'interprétation dans le cas de la formation du cautionnement, d'autant plus que l'expression de la volonté de la caution doit être expresse. Néanmoins, nous croyons qu'une approche interprétative s'avère nécessaire.

Parce que l'interprétation permet de donner un sens à un acte juridique, indirectement à le qualifier, il devient essentiel d'interpréter les actes, faits ou documents ayant contribué à sa formation³. La détermination du type d'engagement auquel les parties ont adhéré permet l'application des règles du Code civil propres à l'acte. Ainsi la caution bénéficiera-t-elle d'un éventail de règles favorables.

En matière de formation du cautionnement, toute l'attention doit être tournée vers la caution qui s'engage unilatéralement⁴. Par conséquent,

-
1. Voir les arrêts classiques : *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, et plus récemment *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415, commenté par E. MIRTH, « Guarantees — Release of Guarantor — Mortgage Renewal : *Manulife Bank of Canada v. Conlin* », (1997) 76 R. du B. can. 495, 496.
 2. R.J. HORTON, J.L. FINNIGAN et K.A. GRENE, « Clear Language or Present Danger in Commercial Guarantees ? », (1997) 16 *National Banking Law Review* 25.
 3. « Une volonté peut être exprimée de manière expresse, tout en étant ambiguë dans sa formulation. S'il est interdit aux juges de dénaturer les clauses claires et précises, on ne saurait, pour autant, leur soustraire le droit d'interpréter les clauses expresses dont la signification est contestée, droit dont ils usent, au demeurant, largement » : P. SIMLER, *Le cautionnement*, Paris, Litec, 1982, p. 239.
 4. Nous ne tenons pas compte ici des obligations imposées par la bonne foi. Ces dernières seront traitées dans la seconde partie de notre étude, puisqu'elles ne constituent pas en soi un élément en mesure d'influer sur la décision du créancier de signer un contrat de cautionnement.

l'étude de l'interprétation de la formation du cautionnement n'a de sens qu'à l'égard de cette dernière.

Dans le cas d'un cautionnement inclus dans un autre acte, comme un bail ou une demande de marge de crédit, le juge déterminera s'il y a traquenard ou si le cautionnement est présenté de manière suffisamment visible et compréhensible. Si le cautionnement camouflé constitue un piège, il pourra y avoir erreur et donc vice de consentement dans la mesure où l'erreur n'est pas jugée inexcusable (section 1.1) mais également application de l'interprétation stricte qui pourrait permettre au signataire d'invoquer son incompréhension réelle de ce à quoi il s'engageait (section 1.2).

1.1 L'inefficacité pratique des règles relatives à l'erreur

À première vue, libération de la caution et interprétation du cautionnement constituent deux éléments distincts de l'étude du cautionnement. Seulement, il est frappant de constater comment ces deux mécanismes juridiques sont intrinsèquement liés dans la pratique juridique : de manière générale l'exigence d'interprétation du contrat de cautionnement s'imposera en raison de la tentative de la caution d'être libérée de son obligation. Tant la nature de sûreté personnelle que le caractère unilatéral du cautionnement justifient un tel constat.

La caution ne peut que chercher à faire interpréter les obligations qui découlent du contrat de cautionnement qu'elle a signé à la baisse et — mais souvent ou — chercher à en être libérée. Ainsi, les règles d'interprétation et les modes de libération servent un but unique en matière de cautionnement : réduire le plus possible, sinon anéantir, l'engagement de la caution. Le meilleur moyen pour y arriver, croit la caution, est de contester la validité même de la formation du contrat de cautionnement. Elle invoquera donc l'erreur (section 1.1.1), sans se soucier de la restriction relative à l'erreur inexcusable (section 1.1.2).

1.1.1 La surutilisation de la notion d'erreur

Malgré l'exigence de bonne foi imposée aux créanciers, et malgré l'application des règles relatives aux contrats d'adhésion, il est surprenant de constater à quel point les cautions continuent d'invoquer le vice de consentement. Cette attitude laisse croire que les cautions jouent à une loterie inversée où le gros lot consiste à ne pas voir son numéro être tiré. Malheureusement, comme le hasard n'a qu'un rôle extrêmement minime à jouer en ce domaine, elles risquent de trouver leur malchance bien grande. Ainsi, lorsque l'impensable — qui est en fait fort probable, le créancier n'exigeant point une sûreté personnelle sans raison — se produit, la caution ne peut y

croire et surtout ne veut y croire. Résultat : le premier réflexe sera d'opposer sa trop grande naïveté, déguisée en inexpérience et en innocence altruiste. Méprise réelle ou simple recherche d'une échappatoire⁵ ? La question doit être posée.

Plusieurs l'ont affirmé, l'erreur découle souvent de la prise de conscience par la caution de l'ampleur de l'obligation qu'elle a contractée et donc de la concrétisation du but de son engagement⁶. Cette surprise, aussi désagréable puisse-t-elle être pour la caution, constitue-t-elle une erreur ? L'étude de la jurisprudence des dernières années nous incite à répondre par la négative. Si l'erreur est fréquemment invoquée par la caution, la défense ainsi recherchée est rarement acceptée par les tribunaux⁷. Il a même été clairement exprimé que la surprise ne pouvait constituer une erreur⁸.

-
5. « La démarche psychologique d'une caution est que celle-ci veut bien prêter son crédit mais n'entend pas vraiment assumer le risque de payer la dette du débiteur. En conséquence, le moment venu, pour se dégager de ses obligations, elle sera tentée d'invoquer les vices du consentement » : R. TENDLER, « Le cautionnement, reine éphémère des sûretés ? », D.1981.chr.129.
 6. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Cours de droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, t. IX, 7^e éd., Paris, Éditions Cujas, 1995, p. 69.
 7. Voici des exemples d'affaires dans lesquelles la défense d'erreur a été acceptée : *Perna c. Petoza*, [1997] A.Q. 1078 (C.S.) ; *Crédit-bail Findeq inc. c. Knit-Craft Fashion Mills Ltd.*, J.E. 95-1767 (C.S.) ; *Banque Nationale du Canada c. Marcoux*, B.E. 97BE-558 (C.S.) ; *Banque Nationale du Canada c. Girard*, [1992] A.Q. 1611 (C.A.). Dans les affaires suivantes, la défense d'erreur a été rejetée : *Vézina c. Barette*, B.E. 99BE-370 (C.Q.) ; *Uniroyal Goodrich Canada inc. c. Lapointe*, [1995] A.Q. 2334 (C.S.) ; *Potvin & Bouchard inc. c. 3127877 Canada inc.*, J.E. 98-2319 (C.S.) ; *Marchands en gros de fruits Canadawide inc. c. Cianni*, [1997] A.Q. 857 (C.Q.) ; *Garantie, cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Létourneau*, [1997] A.Q. 280 (C.S.) ; *Canadian American Financial Corp. (Canada) c. Lam*, J.E. 95-670 (C.S.) ; *Canadawide — Marchands en gros de fruits c. 2951-2175 Québec inc.*, [1995] A.Q. 1555 (C.S.) ; *Caisse populaire Desjardins de Neuville c. Paré*, [1997] A.Q. 651 (C.Q.) ; *Banque Nationale du Canada c. Boisvert*, J.E. 99-249 (C.S.) ; *Banque Hong Kong du Canada c. Babin*, [1996] A.Q. 22 (C.S.) ; *Banque canadienne impériale de commerce c. Ward*, [1996] A.Q. 2368 (C.S.) ; *Banque canadienne impériale de commerce c. Constructions Denard*, [1996] A.Q. 469 (C.S.) ; *Armoires D.L.M. inc. c. Constructions Plani-sphère inc.*, J.E. 96-639 (C.S.) ; *9027-0687 Québec inc. c. 2531-4154 Québec inc.*, J.E. 98-2139 (C.S.) ; *International Mercantile Factors Ltd. c. Galler*, J.E. 95-669 (C.S.) ; *Banque Nationale du Canada c. Denevers Marketing inc.*, J.E. 95-2258 (C.S.). Dans la présente étude, les références à plusieurs décisions de la Cour du Québec s'imposent en raison de l'utilisation, depuis quelques années, du cautionnement à titre de sûreté de prêts moins importants, par exemple auprès de grossistes et de fournisseurs, ainsi que par l'augmentation de la compétence de la Cour du Québec.
 8. *Banque Nationale du Canada c. 129817 Canada inc.*, [1997] A.Q. 572 (C.A.) : « [La caution] a été surprise par l'issue de cette affaire et s'est trouvée engagée au-delà de ce qu'elle espérait. Cela ne signifie pas pour autant qu'il y ait eu erreur sur la nature du contrat. »

Devant l'argument d'erreur, il faut établir s'il existe réellement une « discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée⁹ ». Bien que de manière générale la difficulté consiste à déterminer si l'erreur est de nature à vicier ou non le consentement¹⁰, en matière de cautionnement, le juge devra plutôt déterminer s'il y a erreur.

En vertu du *Code civil du Bas Canada* (C.c.B.C.), l'erreur devait porter sur un élément substantiel du contrat pour être cause de nullité¹¹. Sous l'empire du *Code civil du Québec* (C.c.Q.), c'est désormais un élément essentiel qui doit être touché par l'erreur¹². Ce changement de vocabulaire exprime une simple volonté de moderniser la rédaction du C.c.Q.¹³. L'importance et la nature de l'erreur doivent être les mêmes qu'en vertu du C.c.B.C. Il sera donc tout aussi difficile de réunir les conditions nécessaires à l'existence d'une erreur viciant le consentement en fonction du C.c.Q. que sous l'empire du C.c.B.C.

L'article 1400 C.c.Q. distingue trois possibilités d'erreur : celle sur la nature même du contrat¹⁴, sur l'objet de la prestation ou, encore, sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement¹⁵. L'erreur sur l'objet de la prestation est peu susceptible d'être commise en matière de cautionnement vu la nature particulière de l'acte.

L'erreur sur la nature de l'engagement s'apparente à l'absence de consentement. La caution n'ayant pas compris qu'elle s'engageait à ce titre, il n'est pas possible de considérer qu'il y a eu échange valable de consentement. Ainsi, « [dans] ces hypothèses, le contrat n'a pas pu naître véritablement, il y a seulement apparence d'entente¹⁶. » Il semble donc particulier

-
9. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Cours de droit civil, Les obligations*, t. VI, 6^e éd., Paris, Éditions Cujas, 1995, p. 233.
 10. *Id.*, p. 234.
 11. Art. 992 C.c.B.C.
 12. Art. 1400 C.c.Q.
 13. Il est connu que la « substance » de l'erreur exigée tant par le *Code civil français* que par le C.c.B.C. a d'abord été interprétée de manière objective par la doctrine française pour ensuite recevoir un traitement plus subjectif. La rédaction de l'article 1400 C.c.Q. vient sans aucun doute répondre à cette nouvelle interprétation : le terme « essentiel » employé a un caractère plus *personnel* que le terme « substance » qui fait référence à la chose avant tout et non à l'idée que les contractants en ont. Voir P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 9, p. 235 ; et, pour l'évolution en droit québécois, J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 202 ; J. PINEAU, « Théorie des obligations », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, t. II, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 48.
 14. *Picher-Boucher c. Produits de toitures Fransyl ltée*, J.E. 96-271 (C.A.), où la signature n'avait été faite qu'à titre de témoin.
 15. *Banque Nationale du Canada c. Marcoux*, précité, note 7.
 16. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 13, p. 202.

de parler de vice de consentement, alors qu'il s'agit plutôt d'absence de consentement¹⁷.

En droit français, l'erreur sur la nature de l'engagement se soulève rarement en raison, dans certaines circonstances, de l'obligation pour la caution de préciser au moyen d'une mention manuscrite la somme garantie¹⁸. Cette solution trouve appui sur les articles 2015¹⁹ et 1326²⁰ du *Code civil français*²¹. Par contre, le droit français assimile l'erreur sur la solvabilité du débiteur principal à une erreur sur un élément essentiel²².

Bien que l'insolvabilité future ne puisse en toute logique être invoquée par la caution²³, celle au moment de l'engagement de la caution, pour des dettes nées antérieurement, pourrait, semble-t-il, entraîner la nullité du contrat²⁴. La solution est basée sur le fait que la solvabilité permet dans ces circonstances d'établir l'étendue de l'obligation²⁵.

17. P. THÉRY, *Sûretés et publicité foncière*, Paris, PUF, 1988, p. 30.

18. « Lorsque le cautionnement n'est pas souscrit par un dirigeant, il est impossible de dire que la caution est, du seul fait de sa signature, au courant de ses obligations. La caution n'a pas la même vision des choses. Il est alors nécessaire de la protéger. La jurisprudence [française] le fait en veillant à ce que la mention manuscrite soit bien rédigée pour que la caution touche du doigt ses obligations » : P. DELEBECQUE, « Forme et preuve du cautionnement », *La semaine juridique, Cahiers de droit de l'entreprise*, supplément 2/1992, n° 14, 2 avril 1992, p. 7.

19. Ce texte est identique à celui de l'article 1935 C.c.B.C.

20. Le texte modifié du *Code civil français*, par la Loi n° 80-525 du 12 juill. 1980, énonce ceci : « L'acte juridique unilatéral par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres. »

21. Il ne fait aucun doute que plusieurs litiges auraient été évités si le législateur québécois avait exigé une telle mention.

22. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 6, p. 70. L'invocation de l'erreur sur la solvabilité du débiteur semble tellement fréquente en France que P. THÉRY, *op. cit.*, note 17, p. 32, y voit un antagonisme entre la recherche de sécurité du créancier et l'insolvabilité du débiteur par rapport au rôle de la caution : « l'insolvabilité du débiteur justifie le paiement au créancier mais compromet le recours de la caution » ; M. BANDRAC, « Jurisprudence française en matière de droit civil, sûretés », (1991) *Rev. trim. drt. civ.* 149, cité dans J. GUESTIN (dir.), *Traité de droit civil : droit commun des sûretés réelles : théorie générale*, Paris, LGDJ, p. 275 écrivait : « La seule appréciation erronée par la caution des risques que lui fait courir son engagement n'est pas une erreur sur la substance » ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 9, p. 235.

23. « La caution ne peut soutenir avec succès qu'elle s'est obligée dans la certitude de la solvabilité future du débiteur, car ce serait vider son engagement de tout sens : le risque d'insolvabilité en est la raison d'être » : P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 6, p. 70.

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*

La distinction est ici importante entre les dettes nées au moment de la signature du cautionnement — la majorité — et celles qui existaient avant cet instant. Le droit français refuse d'admettre que l'erreur portant sur la solvabilité du débiteur au moment de l'engagement, pour les dettes à naître, bien qu'étant une erreur déterminante, constitue une erreur qui affecte une partie substantielle du contrat.

Au regard du droit québécois, des questions peuvent surgir sur la qualification de « non substantielle » donnée par les juristes français. La nouvelle rédaction de l'article 1400 C.c.Q. permettrait-elle, contrairement à celle du C.c.B.C. et du *Code civil français*, la reconnaissance de ce type d'erreur ? Toutefois, une telle erreur ne serait-elle pas aussi inexcusable que celle qui porte sur la nature du contrat pour cause de non-lecture de celui-ci ?

1.1.2 L'oubli de la règle de l'erreur inexcusable

Le deuxième alinéa de l'article 1400 C.c.Q. énonce que « l'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement ». Bien que l'erreur puisse alors porter sur une qualité essentielle du contrat de cautionnement ou sur sa nature, elle devient une erreur indifférente²⁶ parce qu'elle est facile à éviter. C'est le cas de la non-lecture du contrat ou de l'absence de demande de renseignement. Cette règle, présente depuis longtemps en droit français mais nouvelle en droit québécois²⁷, provient du droit romain. Elle joue un rôle de moralisation des échanges contractuels. Son implantation dans le Code civil témoigne aussi d'un certain libéralisme économique qui favorise la stabilité contractuelle.

La règle de l'erreur inexcusable rend rarissimes les cas possibles d'erreur viciant le consentement de la caution, dans la mesure où cette dernière se voit désormais dans l'obligation de lire le contrat et de se renseigner²⁸. Bizarrement, cette disposition semble être ignorée dans la pratique. Nombre de cautions invoquent la non-lecture du contrat pour fonder leur erreur ou leur désir de voir disparaître une obligation hier encore tellement hypothétique²⁹... C'est d'ailleurs en raison de la non-lecture du

26. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 9, p. 239.

27. J. PINEAU, *loc. cit.*, note 13, 48 ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 13, p. 205.

28. Toutefois, le créancier doit agir de bonne foi et n'est pas lui-même responsable du comportement insouciant de la caution. Voir, par exemple, *Caisse populaire de Sorel c. Beauchemin*, J.E. 98-1886 ; voir également J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *loc. cit.*, note 13, 206. La règle de l'erreur inexcusable met donc de côté l'arrêt classique de la Cour suprême dans *The W. T. Rawleigh Co. c. Dumoulin*, (1926) R.C.S. 551.

29. À titre d'exemple, dans l'affaire 9027-0687 *Québec inc. c. 2531-4154 Québec inc.*, précitée, note 7, deux cautions d'un même débiteur ont tenté sans succès d'échapper à cette règle en invoquant la culture marocaine en vertu de laquelle un contrat est scellé par une simple poignée de main.

contrat que la règle de l'erreur inexcusable trouve le plus souvent application. Malgré l'introduction dans le Code civil de l'article 1400, sans doute dans un esprit de continuation avec le droit en vigueur sous l'empire du C.c.B.C.³⁰, les cautions ont continué à invoquer la non-lecture de leur contrat pour justifier le vice de leur consentement³¹. La signature répétée de cautionnements par la caution sans demande d'explication au débiteur principal ni demande de renseignement au créancier constitue également une erreur inexcusable³².

Nous concluons que les cautions ne semblent pas encore avoir pris conscience de l'existence en droit québécois de la règle de l'erreur inexcusable. Cependant, le temps fera son œuvre et l'excuse trop souvent facile de la non-lecture du contrat sera de moins en moins invoquée.

En matière de règles relatives à la formation du cautionnement et à son interprétation, l'article 1400 C.c.Q. n'est pas le seul à éprouver de la difficulté à faire reconnaître sa pertinence. Les règles relatives aux contrats d'adhésion semblent également méconnues auprès des cautions et pourtant celles-ci pourraient s'avérer plus appropriées comme outil de libération totale ou partielle de la caution.

1.2 L'interprétation stricte de l'intention de s'engager

Bien qu'il puisse paraître paradoxal d'associer l'interprétation à la règle de l'expressivité du cautionnement, il demeure que la volonté de la caution doit souvent être évaluée par le juge (section 1.2.1). L'interprétation de l'intention de s'engager à titre de caution sera facilitée par les règles du contrat d'adhésion qui trouveront souvent application en matière de cautionnement (section 1.2.2).

30. « Sous la loi ancienne, l'erreur de vice de consentement pouvait être grossière, voir inexcusable. Sous la loi nouvelle qui s'appliquait au moment où la cause a été entendue, le législateur avait écarté l'erreur inexcusable » : *Banque canadienne impériale de commerce c. Constructions Denard inc.*, précité, note 7, j. D. Lévesque ; *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, 1992, c. 57, art. 75.

31. Voir les décisions citées, *supra*, note 7.

32. *Banque canadienne impériale de commerce c. Constructions Denard inc.*, précité, note 7 : il faut souligner que dans cette affaire la caution était la femme du débiteur principal et qu'il était très simple pour elle de s'informer de la nature des actes qu'elle signait régulièrement ; voir également *Canadian American Financial Corp. (Canada) c. Lam*, précité, note 7.

1.2.1 La compatibilité de la règle de l'expressivité du cautionnement avec la possibilité d'une interprétation

La teneur de l'article 1935 C.c.B.C. a été, dans le *Code civil du Québec*, scindée en deux. Désormais, l'article 2335 C.c.Q traite du caractère « exprès », essentiel à l'existence du cautionnement³³, alors que l'article 2343 énonce qu'il « ne peut être étendu au-delà des limites dans lequel il a été contracté », imposant ainsi une interprétation stricte. Cette dernière doit-elle s'appliquer à la formation ? La nécessité de trouver un consentement exprès le sous-entend³⁴.

Le sens du terme « exprès » employé dans l'article 2335 C.c.Q. ne saurait signifier « solennel, exprimé sous certaines formes³⁵ ». Le caractère *exprès* exigé pour conclure à l'existence d'un cautionnement s'impose évidemment en raison de la gravité de l'engagement de la caution³⁶. Cependant, le cautionnement, comme tout contrat, demeure avant tout consensuel, et c'est donc uniquement dans la volonté des parties que l'on doit rechercher ce caractère *exprès*³⁷.

Ainsi, même si la règle relative à l'exigence du caractère exprès du cautionnement est souvent invoquée comme signifiant que le cautionnement est soumis à une règle particulière de formation, il s'agit plutôt d'une exigence de preuve puisque le cautionnement ne se présume pas³⁸. La règle de l'expressivité signifie que l'intention de s'engager doit avoir été positivement exprimée³⁹. Bien que cette règle n'impose aucune forme déterminée à l'acte, elle ne saurait être satisfaite par la simple preuve d'un comportement ni même d'une mention vague et ambiguë. D'où la nécessité

33. *Banque nationale du Canada c. Portes de garage M.G. & L. Service inc.*, [1997] A.Q. 3610 (C.Q.); *Piché-Boucher c. Produits de toitures Fransyl ltée*, J.E. 96-271 (C.A.); *Banque Toronto-Dominion c. Durand*, B.E. 99BE-140 (C.Q.); *Frenette et Frères ltée c. Ycon inc.*, J.E. 93-1136 (C.S.).

34. Rappelons que le caractère « exprès » nécessaire à la validité du cautionnement n'implique aucun formalisme : le cautionnement est avant tout consensuel. *142715 Canada inc. c. 3093-1224 Québec inc.*, [1998] A.Q. 1991 (C.S.); *Almex Textiles inc. c. Tissus Hartex inc.*, J.E. 92-681 (C.S.).

35. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 6, p. 59.

36. G. MARTY, P. RAYNAUD et P. JESTAZ, *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1987, p. 385 ; P.-B. MIGNAUD, *Le droit civil canadien avec de la jurisprudence de nos tribunaux*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 337.

37. P. THÉRY, *op. cit.*, note 17, p. 31 ; P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, coll. « Précis Dalloz », Paris, Dalloz, 1989, p. 75.

38. M. CABRILLAC et C. MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 1990, p. 72.

39. P. SIMLER, *op. cit.*, note 3, p. 238.

d'examiner non seulement les mots mais également les circonstances qui ont conduit à la passation de l'acte⁴⁰.

Cette interprétation « stricte », qui est en fait exégétique, a eu comme conséquence un certain effet pervers : l'importance accordée au caractère exprès du consentement apparaissant au contrat. Cela a sans doute contribué à favoriser le recours à l'erreur par la caution, afin que soit interprétée à son avantage la formation (plutôt la non-formation) du contrat de cautionnement. Le consentement apparaissant de façon claire au contrat, nous avons vu que la caution cherchait souvent à invoquer l'erreur, vice de consentement, pour éviter que le cautionnement produise ses effets. La règle de l'expressivité du cautionnement, doublée des règles du contrat d'adhésion, pourrait assurer une bien meilleure protection pour la caution.

1.2.2 L'utilisation de la qualification de contrat d'adhésion pour l'interprétation de la clause incompréhensible

L'erreur inexcusable étant la plus fréquente et la règle de l'expressivité du cautionnement laissant place à l'interprétation, il sera intéressant d'examiner l'attitude des juges. S'attacheront-ils à la possibilité qu'a la caution de lire le contrat ? Appliqueront-ils la règle après avoir apprécié le comportement du créancier ? Que faire si la caution n'a pas lu le contrat, mais que le créancier le lui a expliqué ? Sera-t-elle dans l'impossibilité d'invoquer l'erreur ? Nous ne croyons pas que la sévérité sera de mise dans les cas de contrats d'adhésion. À ce jour, un juge a été jusqu'à libérer une caution pour cause d'ambiguïté dans la rédaction du contrat d'adhésion, alors que cette dernière n'avait même pas procédé à la lecture de son contrat⁴¹ !

À l'analyse de plusieurs affaires où la caution invoquait le vice de consentement, il est justifié de se demander si une défense trouvant appui sur l'article 1432 n'aurait pas été préférable. En raison du caractère consumériste de la règle *contra proferentem*, celle-ci pourrait constituer un mode de défense privilégié par la caution. Il n'en est rien en pratique. La caution semble davantage portée à invoquer l'erreur. Pourtant, celle-ci sera maintes fois qualifiée d'inexcusable par le juge.

Lorsqu'elle invoque la non-lecture du contrat, la caution veut souligner son incompréhension par rapport à l'engagement qu'elle a contracté. La difficulté ne sera donc pas ici de déterminer s'il s'agit d'une clause de cautionnement, mais bien de s'assurer que la caution ne croyait pas s'engager

40. « Le consentement donné est si lourd de conséquences que sa réalité et son contenu doivent être scrutés » : M. CABRILLAC et C. MOULY, *op. cit.*, note 38, p. 71.

41. *Collection Andrade c. Suissa*, [1996] A.Q. 2398 (C.Q.).

à ce titre. Il va sans dire que, de par sa nature même, le cautionnement est un contrat désavantageux pour la caution. Toutefois, cette dernière était-elle consciente de la nature de son engagement, comprenait-elle la portée de son acte ? La caution qui s'en remet au débiteur ou au créancier recourt fréquemment à cette excuse. Or, cette défense, nous l'avons vu, peut difficilement être exploitée en raison de l'article 1400 C.c.Q. Qu'en est-il de la règle énoncée dans l'article 1432 C.c.Q. ? Le doute nécessaire à l'application de ce dernier article devrait être relativement facile à soulever. L'inexpérience, l'aspect technique de la matière et le contexte intimidant de la signature, sans rendre en soi la portée de l'engagement douteuse, devraient être des éléments qui, une fois pris en considération par le juge en vertu des articles 1425 et 1426 C.c.Q., pourraient favoriser la crédibilité de la version de la caution, et ce, de manière plus tangible, à notre avis, que la simple — simpliste — défense d'erreur.

En invoquant la non-lecture du contrat, loin de s'aider, la caution se nuit considérablement. La non-lecture sera bien souvent une lecture superficielle effectuée alors que la réflexion s'impose mais dans un contexte qui lui est peu propice. Ainsi, la caution qui ne bénéficierait pas du temps ni de l'aide nécessaire à la bonne compréhension de son contrat devrait avoir l'avantage de l'interprétation finale.

Le créancier, en imposant son contrat, doit assumer le risque de voir son interprétation trahie par celle de la caution. Un moyen fort simple d'éviter cet écueil s'offre à lui au moment de la signature : s'assurer de la bonne compréhension de la caution quant à la nature et à la portée de son engagement⁴². Au cas contraire, l'interprétation du contrat peut devenir sinon libératoire, à tout le moins réductionniste des obligations de la caution, et ce, de manière certainement plus probante que par l'entremise des règles relatives aux vices de consentement.

Examinons, à titre d'exemple, une décision⁴³ dans laquelle un homme d'affaires président de sa compagnie signe un contrat de vente de marchandise qui contient une clause de cautionnement. Le contrat de vente est un contrat d'adhésion. Le juge, après avoir relevé qu'il fallait procéder à une lecture attentive pour prendre conscience de la présence d'un cautionnement à l'acte de vente, applique l'article 1432 C.c.Q. pour en venir à la conclusion que le président ne signait pas en son nom personnel, mais au nom de la compagnie. Il est justifié de se demander si la caution, en invoquant l'erreur, aurait obtenu le même succès, d'autant plus qu'elle n'avait pas procédé à la lecture du contrat.

42. Voir la section 2.2 sur les obligations du créancier.

43. *Collection Andrade inc. c. Suissa*, précité, note 41.

Depuis leur introduction dans le *Code civil du Québec*, les règles propres au contrat d'adhésion ont été invoquées pour diverses raisons en matière de cautionnement, mais trop rarement dans le but d'opposer la méconnaissance par la caution de l'acte que le créancier lui imposait et la pressait de signer.

Par exemple, un juge a annulé pour cause d'incompréhensibilité pour un non-juriste un cautionnement auquel manquaient certains mots. Malgré l'absence de question posée par la caution, le juge a estimé que le créancier avait le devoir de démontrer, en vertu de l'article 1436 C.c.Q., qu'il avait donné les indications nécessaires, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce⁴⁴.

Évidemment, le fait pour la caution d'invoquer sa propre compréhension de l'acte au détriment de celle qui est imposée par le créancier n'entraîne pas automatiquement sa libération. Encore faut-il qu'il soit crédible qu'elle se soit fourvoyée sur les intentions exposées par écrit par le créancier. Ainsi, un homme d'affaires a plaidé la notion de contrat abusif sans succès, le juge constatant qu'il s'agissait de contrats usuels⁴⁵. Un tribunal a également décidé que le cautionnement de l'ouverture d'une marge de crédit chez un fournisseur ne s'applique pas seulement à l'année en cours, mais pour la durée de la relation d'affaires⁴⁶. Dans la même optique, les abus et les dérives seront évités dans la mesure où les juges s'assureront de la possibilité de qualifier le cautionnement de contrat d'adhésion avant de faire bénéficier la caution des règles qui s'y rapportent⁴⁷.

De manière générale, le cautionnement, même par un homme d'affaires aux fins de son entreprise, sera un contrat d'adhésion. Tous les autres contrats qui incluent un cautionnement, tel qu'un bail ou une demande d'ouverture de crédit, seront des contrats d'adhésion, et la clause de cautionnement devrait donc également pouvoir être révisée lorsqu'elle est jugée incompréhensible pour le signataire.

La partie qui impose le contrat a donc l'obligation de s'assurer de l'entendement de la caution, au risque de voir son interprétation de l'acte s'imposer. Comme le soulignent Baudouin et Jobin, « [l]e législateur préfère favoriser celui qui doit quelque chose, en présumant que le créancier a été négligent de n'avoir pas suffisamment précisé l'étendue [la nature] du droit qu'il entendait réclamer⁴⁸ ».

44. *Compagnie Commonwealth Plywood ltée c. 9018-2304 Québec inc.*, J.E. 96-1338 (C.Q.).

45. *Banque Toronto Dominion c. Béland*, [1997] A.Q. 4561 (C.Q.).

46. *Couvre-Plancher du Château inc. c. Doyan Habitat inc.*, [1997] A.Q. 4255 (C.Q.).

47. *Groupe Jean Coutu c. Tremblay*, [1997] A.Q. 1520 (C.S.).

48. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 13, p. 353.

Une fois établie l'existence du consentement de la caution, se pose le problème de la détermination du contenu du contrat. Ici encore, l'interprétation joue.

2. La fonction de l'interprétation dans la détermination du contenu du cautionnement

Contrairement à l'interprétation de la formation du cautionnement, où seule est prise en considération la volonté de la caution, l'interprétation de l'étendue du cautionnement oblige à étudier l'objectif du créancier. Le cautionnement est un contrat unilatéral qui lie la caution. En ce sens, l'interprétation de l'étendue des obligations du créancier ne devrait pas être sujette à discussion. Seulement, le rôle particulier que joue la caution exige une protection accrue de cette dernière. À cette fin, le créancier s'est vu imposer des obligations implicites qui découlent de la nature même du contrat de cautionnement. Cela est mis en évidence par l'étude de l'interprétation des obligations de la caution (section 2.1) et du créancier (section 2.2).

2.1 L'interprétation stricte des obligations de la caution

L'interprétation de l'étendue du cautionnement est considérée comme une importante source de complications. Le fardeau de l'obligation qui découle du contrat pour la caution, le caractère unilatéral de l'acte et son aspect généralement désintéressé placent l'interprète dans une situation délicate. La tangente protectrice qu'il prendra en faveur de la caution est reconnue et considérée comme inévitable. Cette protection apparaît, avec plus ou moins d'importance, dans les diverses règles qui permettent l'interprétation de l'étendue du cautionnement. Ainsi en sera-t-il des règles d'interprétation propres au cautionnement (section 2.1.1) ou encore, et bien évidemment, des règles générales d'interprétation des contrats (section 2.1.2).

2.1.1 La recherche d'une limite au cautionnement

La règle selon laquelle le cautionnement ne peut se présumer se rapporte à la formation du contrat et ne devrait plus, vu la scission de l'article 1935 C.c.B.C., être invoquée par rapport à son étendue. Cette scission ne fait que marquer la différenciation qui doit être faite entre l'existence du cautionnement proprement dit et la détermination de son contenu⁴⁹.

49. « La règle de l'article 2015 [1935 C.c.B.C.] selon laquelle le cautionnement doit être exprès est une règle exceptionnelle qui ne doit pas être étendue, par analogie, à d'autres situations que la conclusion du contrat de cautionnement et notamment à l'hypothèse de l'exclusion de tel ou tel accessoire, qui peut avoir été tacite » : P. SIMLER, *op. cit.*, note 3, p. 250.

Le premier des principes à jouer en matière d'interprétation du cautionnement est dicté par la règle de l'accessoire. Elle empêche le cautionnement d'excéder ce qui est dû par le débiteur principal ou encore de voir la caution s'engager à des conditions plus onéreuses.

C'est ce que dicte l'article 2341 C.c.Q. dont l'application ne fait aucunement problème. Ce plafond fixé à l'étendue du cautionnement a pour corollaire que la caution pourra s'engager pour une partie seulement de l'obligation principale et à des conditions moins onéreuses⁵⁰. Il faut garder à l'esprit que, si l'obligation de la caution ne peut dépasser celle qui échoit au débiteur principal, le cautionnement devra tout de même englober les accessoires de l'obligation principale⁵¹.

L'article 2343 C.c.Q. formule le deuxième principe en énonçant une règle fondamentale : le cautionnement ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté⁵². Cette disposition constitue le fondement de ce qui est appelé parfois « interprétation stricte », parfois « interprétation restrictive », notions qui sont souvent confondues. La première implique de ne rien ajouter à ce que les parties ont convenu, la seconde, d'imposer le moins d'obligations possible à la caution.

Lequel de ces modes interprétatifs doit trouver application en matière de cautionnement ? La nature même du cautionnement devrait influencer sur la détermination de la règle applicable. Ainsi, si l'interprétation restrictive s'impose au regard des cautionnements d'adhésion, l'interprétation stricte s'avère plus respectueuse de la stabilité des contrats nécessaire au monde des affaires. S'il paraît évident que la caution désintéressée à qui le contrat a été imposé doit être protégée, il est aussi possible de se demander pourquoi une caution s'engageant pour des besoins commerciaux, formée au monde des affaires et ayant négocié, voire elle-même imposé, le contrat,

50. Art. 2342 C.c.Q.

51. Art. 2344 C.c.Q. ; *Métropole Litho inc. c. Groupe Propulsion inc.*, J.E. 94-1990 (C.S.).

52. *Immeubles Oscar inc. c. Bijouterie Le Joyau inc.*, [1998] A.Q. 2314 (C.Q.), où l'argument a été invoqué pour empêcher que la prolongation du terme d'un bail n'étende l'engagement de la caution ; également, *Placements Jean-René Côté inc. c. Gestion Lubel inc.*, B.E. 98BE-231 (C.S.) ; *Desmarais c. Caisse populaire Acton Vale*, J.E. 97-821 (C.S.), détermination de l'exclusion du cautionnement des frais engagés relatifs à l'action par le créancier ; *Vitrierie Lévis c. Société nationale de cautionnement*, [1998] A.Q. 543 (C.Q.), où l'article 2343 C.c.Q. a été invoqué pour que soient respectées les conditions qu'avait imposées au contrat la caution professionnelle ; voir également *Banque canadienne impériale de commerce c. Laurentienne générale cie d'assurance*, [1996] A.Q. 3474 (C.S.) ; *157971 Canada inc. c. Compagnie de cautionnement Alta*, [1994] R.D.I. 268 (C.S.) ; *Lapierre c. Laboratoire de béton ltée*, J.E. 94-1912 (C.S.), où l'exclusion du cautionnement des dommages découlant de la violation d'une clause de non-concurrence.

une caution s'engageant donc en vertu d'un contexte réellement consensuel, devrait bénéficier d'une interprétation restrictive⁵³.

Bien que la règle posée dans l'article 2343 C.c.Q. ait pour objet de protéger la caution, par l'intermédiaire d'une interprétation stricte ou restrictive, il faut éviter qu'elle signifie absence d'interprétation⁵⁴ devant un cautionnement qui paraît illimité. L'interprétation, même restrictive du cautionnement, n'exclut pas toute manifestation tacite du consentement⁵⁵, pour ne s'en tenir qu'aux manifestations expresses de ce dernier. Cette interprétation ne doit pas empêcher un cautionnement d'être qualifié d'illimité en l'absence de précision en ce sens au contrat, dans la mesure où « l'engagement de la caution doit être réputé calqué sur celui du débiteur principal⁵⁶ ». Il faut en effet se souvenir que la règle d'interprétation restrictive « exige seulement qu'un engagement de portée douteuse soit minimisé et non qu'un engagement de portée certaine soit mutilé⁵⁷ ». Ainsi, il est reconnu que, d'une façon générale, un cautionnement stipulé en termes généraux et indéfinis garantit toutes les obligations principales et accessoires souscrites par le débiteur⁵⁸.

Devant un cautionnement qui paraît illimité, la caution désirera parfois invoquer des circonstances qui diminuent l'ampleur de son engagement. L'exemple de la caution qui allègue la limite de la marge de crédit lors de l'ouverture du crédit au débiteur principal, alors que le contrat de cautionnement mentionne « toute dette », est représentatif. L'article 2343 C.c.Q. ne permet pas directement au juge de prendre le parti de la caution. Là n'est pas le rôle de l'interprétation stricte. La mention « toute dette » paraît claire. C'est la caution qui fera naître le doute. Si le juge constate la présence d'une ambiguïté, le rôle restrictif de l'interprétation s'identifiera éventuellement aux règles du contrat d'adhésion et, dans un premier temps, aux principes généraux d'interprétation.

53. « « On ne peut étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté. » Cette formule toute simple [...] ne déparerait pas le bréviaire de l'interprète, quel qu'il soit. Le principe consensualiste impose de ne rien ajouter aux contrats et de ne pas étendre l'obligation d'une partie au-delà de ce qu'elle a conçu. Que l'article 2015 du Code civil [français] le dise expressément pour le cautionnement a pu conduire certains à parler d'interprétation restrictive ; c'est aller trop loin. Une interprétation stricte suffit » : C. MOULY et M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 38, p. 129.

54. P. JESTAZ, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, 2^e éd., V^o Cautionnement, 1970, p. 11, n^o 139.

55. *Ibid.*

56. *Id.*, n^o 155.

57. *Ibid.*

58. *Id.*, n^o 156 ; P. CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 38.

2.1.2 La possibilité d'un doute

Pour que l'étendue de l'obligation de la caution ne coïncide pas avec celle du débiteur principal, il faut déterminer si le contrat de cautionnement contient une limite. C'est ce que permet l'article 2343 C.c.Q. Si les parties parviennent à démontrer la présence d'une ambiguïté au contrat, à soulever un doute quant à la teneur exacte d'un cautionnement qui paraît illimité, les règles générales d'interprétation des contrats entreront en jeu⁵⁹. Elles permettent la recherche de la commune intention des parties. Ces règles générales d'interprétation, contenues dans le titre des obligations dans le *Code civil du Québec*⁶⁰, reprennent les mêmes principes interprétatifs que ceux qu'édictait le *Code civil du Bas Canada*.

La conception « libérale » du contrat a poussé le législateur à rechercher d'abord l'intention commune des parties au contrat⁶¹, pour ensuite, le cas échéant, favoriser l'adhérent dans les cas de doute⁶². Cette règle empreinte de consumérisme se justifie évidemment en matière de cautionnement par l'important désavantage dont souffrent souvent les cautions par rapport aux créanciers bancaires.

Un auteur a fait remarquer avec justesse⁶³ qu'un des traits caractéristiques de ces règles est la grande latitude des juges dans la détermination de la nécessité ou non d'interpréter le contrat⁶⁴. Le doute doit donc naître dans

59. Dans les affaires suivantes, il a été jugé que les contrats étaient clairs et ne nécessitaient aucune interprétation : *Les Entreprises L.T. ltée c. Aubut*, [1995] R.L. 110 (C.Q.) ; *Pétrifond fondation c. Constructions du Tarpan ltée*, [1997] A.Q. 4319 ; *Montréal Brique et pierre inc. c. Entreprises Techno inc.*, J.E. 97-425 (C.Q.), dans laquelle la clause de cautionnement illimité a été jugée claire après que le juge a refusé de considérer une mention de limite de crédit apposée par le créancier et non signée par la caution ; *Démix Béton Estrie, division de ciment St-Laurent inc. c. Habitat Renil inc.*, J.E. 98-606 (C.Q.) ; *Couvre-Plancher du Château inc. c. Doyan Habitat inc.*, précité, note 46.

60. Art. 1425 et suiv. C.c.Q.

61. Art. 1425 C.c.Q. ; *BASF Canada inc. c. Matériaux de construction Isofoam inc.*, J.E. 99-456 (C.A.) ; *Distribution 2020 inc. c. Karmaco inc.*, [1998] A.Q. 3623 ; M. TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 152.

62. Art. 1432 C.c.Q., qui reprend l'essence de l'article 1019 C.c.B.C.

63. M. TANCELIN, *op. cit.*, note 61, p. 152 : « le juge décide lui-même qu'une clause de contrat est claire et n'a pas besoin d'être interprétée ou bien qu'elle est ambiguë et qu'elle doit l'être. Dans quelle mesure cette décision de recourir ou de ne pas recourir à l'interprétation n'est-elle pas elle-même un acte d'interprétation ? C'est une question cruciale rarement abordée et qu'on a tendance à ranger sous la rubrique du pouvoir discrétionnaire du juge. »

64. Dans *Banque Manuvie du Canada c. Colin*, précité, note 1, bien que l'affaire ait eu lieu en Ontario, les règles d'interprétation étant sensiblement les mêmes qu'au Québec en matière de cautionnement, il est intéressant de constater la divergence d'opinions qui partagea les juges (quatre contre trois) quant à la nécessité de faire appel à l'interprétation du contrat.

l'esprit du juge et y perdurer, lui laissant ainsi le pouvoir considérable de choisir entre l'application d'une règle libérale plutôt que d'une autre à tendance protectrice⁶⁵.

Bien qu'il permette la recherche de l'intention des parties, l'article 1431 C.c.Q. fixe une limite qui ne peut qu'être favorable à la caution : « Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi les parties se sont proposé de contracter. » Dans le cas de la couverture liée à l'ouverture d'une marge de crédit, couverture qui serait stipulée en termes généraux, il devrait donc être possible à la caution qui n'entendait s'engager que pour la limite de crédit octroyée à la signature du contrat de s'opposer à l'inclusion des augmentations successives à celle-ci.

L'article 1426 devrait être en ce sens d'un grand secours pour la caution. Fidèle à la volonté de rechercher l'intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots, il permet que soient prises en considération les circonstances dans lesquelles le cautionnement a été contracté⁶⁶. La caution de la marge de crédit était-elle en mesure d'envisager que sa garantie serait étendue en proportion de l'augmentation du prêt accordé par le créancier ? À titre d'exemple, l'homme d'affaires pouvait-il ignorer l'interprétation maintes fois donnée à des cautionnements fournis en faveur de son créancier ? Il y a là, nous semble-t-il, des outils d'interprétation qui peuvent s'avérer fort utiles pour la caution, sans être par nature protectionnistes et sans qu'il soit nécessaire de recourir à la qualification du contrat comme étant d'adhésion. Il ne reste qu'à voir si les plaideurs exploiteront ces articles⁶⁷ ...

65. Voici un exemple de l'importance que peut avoir pour la caution le fait de semer le doute dans l'esprit du juge : « [traduction] Le fait que des juges compétents et expérimentés peuvent en arriver à des conclusions opposées en ce qui concerne les clauses en question pourrait bien nous amener à soupçonner que le sens de ces clauses n'est pas clair, somme toute, qu'elles sont ambiguës. Évidemment, si c'est le cas, il y a lieu d'appliquer la règle *contra proferentem*. Toutefois [...] je suis d'avis que les clauses indiquent nettement que [la caution] n'est pas [liée] par la convention de renouvellement. Si je me trompe, l'application éventuelle de la règle *contra proferentem* renforcerait et appuierait ma conclusion quant à l'interprétation des clauses » ; *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, précité, note 1, 430, j. Cory.

66. *Banque Nationale c. Audet*, J.E. 90-426 (C.A.) ; *Banque Royale du Canada c. Patry*, J.E. 89-453 (C.A.) ; *Commission de la construction du Québec c. Boulianne & Gauthier Constructions inc.*, J.E. 98-137 ; *Continental Salvage Co. (1969) Québec inc. c. Harris*, (1994) R.L. 429 (C.A.).

67. En matière de cautionnement, alors que l'article 1431 C.c.Q. n'a pas encore trouvé application, l'article 1426 était retenu dans ces rares affaires : *Banque Laurentienne du Canada c. Adeclat*, J.E. 99-1643 (C.S.) ; *Vince-Iafa Construction inc. c. Magil Construction ltée*, [1996] A.Q. 3597 (C.S.) ; *Vidéo L.P.S. inc. c. 9013-0451 Québec inc.*, J.E. 97-343 (C.S.).

La règle de l'article 1432 C.c.Q.⁶⁸ qui favorise la partie qui contracte l'obligation à l'encontre de celle qui la stipule se faisait sous le régime du C.c.B.C. par l'application de la règle *contra proferentem*. L'article 17 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶⁹ énonce la même règle pour les contrats de consommation⁷⁰. L'ajout législatif du contrat d'adhésion vient englober un éventail plus vaste d'engagements⁷¹ sans toutefois changer la situation à l'égard des cautionnements, ces derniers bénéficiant généralement de l'application de l'article 1019 C.c.B.C.

Le caractère unilatéral du cautionnement a pour conséquence inéluctable que l'interprétation se fait au seul avantage de la caution. Le créancier, contrairement à la caution, n'a aucun intérêt à retirer de l'interprétation du contrat qu'il a lui-même rédigé et, qui plus est, à l'égard d'un acte qui ne l'engage aucunement. Ainsi, lorsqu'il trouve application, le doute « irréductible⁷² » de l'article 1432 C.c.Q. risque fort d'être constamment imposé à l'esprit de l'interprète par le témoignage de la caution⁷³, à l'exception des cas où la caution professionnelle aura elle-même rédigé le contrat, hypothèse dans laquelle l'acte sera interprété à son désavantage⁷⁴. En ce sens, les articles 1426 et 1431 C.c.Q. permettent aux cautions de proposer leur conception de l'acte et de sensibiliser le juge à leur interprétation, surtout dans le cas des cautions de complaisance qui, n'étant pas initiées aux règles du monde des affaires, invoquent leur incompréhension du contrat. Dans ces circonstances, le respect par le créancier de ses obligations de bonne foi et de renseignement ne sera pas sans incidence.

2.2 La découverte d'obligations pour le créancier

À la suite de l'arrêt *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*⁷⁵, l'obligation de bonne foi s'est imposée sous divers aspects pour le créancier. Il devient alors intéressant de proposer un aperçu synthétique de ses effets

68. Sur la « bizarrerie de la rédaction » de cet article, voir M. TANCELIN, *op. cit.*, note 61, p. 158.

69. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, telle qu'elle a été modifiée.

70. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 13, p. 354.

71. « S'il y a nouveauté, ce ne peut être que dans la généralisation de ces exceptions à tous les contrats d'adhésion et de consommation, au sens des articles 1379 et 1384 C.c.Q. » : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 337.

72. *Id.*, p. 336.

73. *Guertin c. Dufresne*, [1998] A.Q. 1640 (C.S.); *Pétroles Crevier inc. c. Ratté*, J.E. 98-421 (C.A.).

74. *Yvon Rivest inc. c. Planigier inc.*, [1998] A.Q. 3604 (C.S.); *Compagnie d'assurances Jevco inc. c. Pavage Jérômien inc.*, J.E. 97-472 (C.A.).

75. *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*, précité, note 1.

en matière de cautionnement en nous interrogeant sur la possibilité d'utiliser la bonne foi comme instrument d'interprétation du cautionnement.

Ainsi, les obligations qui échoient au créancier n'ont pas fait l'objet de stipulation. Elles trouvent leur source dans le contenu obligationnel implicite du contrat tel qu'il est déterminé par la bonne foi⁷⁶ et de l'obligation d'information qui en découle, cette dernière devant être différenciée de l'obligation de renseignement prévue dans le Code civil⁷⁷. En effet, si l'obligation d'information constitue un devoir général qui varie selon les circonstances, l'obligation de renseignement est plus précise et n'existe que si une demande de renseignement est faite par la caution. Les obligations qu'impose la bonne foi existent pour permettre à la caution d'agir de manière réfléchie et pour éviter l'augmentation des risques par la faute du créancier. Les obligations du créancier ont donc pour objet la protection de la caution⁷⁸. Si le fondement est la protection de la caution, cela se traduira dans les faits par la recherche de la diminution des obligations de la caution, voire sa libération. En ce sens, la formation du contrat, l'exécution (la bonne foi à cet égard) et l'interprétation se trouvent plus ou moins liées dans leur finalité : permettre à la caution de revenir en arrière pour se sortir du pétrin dans lequel de bons sentiments l'ont plongée — trop souvent les yeux fermés.

Par l'entremise de la notion d'obligation de bonne foi, le juge intervient plus à l'étape de la formation des obligations du créancier qu'à celle de leur simple interprétation. Par conséquent, l'interprétation devra être faite non pas de la manière entendue qui consiste à faire ressortir ce qui se trouve au contrat, mais bien en fonction de « ce à quoi les parties sont tenues⁷⁹ » en vertu du contrat. Ainsi, le rôle de la bonne foi est plus complétif que simplement interprétatif. Toutefois, la professeure Brigitte Lefebvre souligne la difficulté de distinguer entre la détermination du contenu obligationnel implicite du contrat et l'interprétation de son contenu explicite puisque le juge s'intéressera généralement à ces deux éléments de manière concomitante⁸⁰. Cela est d'autant plus vrai en matière de caution-

76. Art. 1375 et 1434 C.c.Q.

77. Art. 2345 C.c.Q.

78. Au sujet des obligations imposées par l'équité, selon G. MORIN, *La révolte du droit contre le code*, Paris, Sirey, 1945, p. 13, « dans la réalité cette obligation prétendue contractuelle ne découle pas de la volonté de celui qui en est le débiteur, mais lui est imposée dans l'intérêt de la victime » : cité dans P. LEGRAND JR, « L'obligation implicite contractuelle : aspect de la fabrication du contrat par le juge », (1991) 22 *R.D.U.S.* 135.

79. Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, Paris, LGDJ, 1989, p. 16, citée dans B. LEVEBvre, *La bonne foi dans la formation des contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 93.

80. B. LEFEBVRE, *op. cit.*, note 79, p. 98.

nement, car l'interprétation de son étendue ne peut se faire au regard des obligations de la caution, le contrat étant par nature unilatéral. Ainsi ces propos prennent-ils tout leur sens :

On doit reconnaître qu'il y a là danger que, sous le couvert d'un mécanisme d'interprétation, le juge verse dans la révision du contrat. Dans les faits, il en est souvent ainsi ; la limite entre l'interprétation du contrat et sa révision est vite franchie, ce qui amène plutôt à parler de fonction supplétive ou complétive de la bonne foi⁸¹.

Ce rôle complétif fera naître les obligations non écrites qui échoient au créancier, obligations qui transforment le contrat de cautionnement de nature unilatérale en contrat davantage mais non pour autant synallagmatique. Ainsi, comme la bonne foi ne joue pas en réalité un rôle interprétatif, son rôle de détermination du contenu obligationnel aura le même effet que l'interprétation de l'étendue du cautionnement, soit la diminution de l'obligation de la caution. D'où la familiarité entre les deux notions et la confusion qui peut facilement naître dans les esprits à la lecture des décisions où l'interprétation semble souvent passer par la notion de bonne foi (obligation d'information) tant dans l'argumentation de défense de la caution que dans l'analyse du juge.

Cette conception élargie de la notion d'interprétation s'impose au créancier, car elle est le corollaire de l'interprétation stricte qui sert à définir les obligations de la caution. Pour que soient considérées les obligations du créancier, il faut opter pour une fonction extensive de l'interprétation, ce que permet le concept de bonne foi. Dans l'appréciation de la qualité du consentement donné par la caution, de même que dans la recherche de la véritable portée qu'elle aura voulu donner à son engagement, l'appréciation du comportement du créancier qui cherche une garantie personnelle et le contrôle des obligations imposées par la bonne foi profiteront avant tout à la caution, puisqu'elle est seule à s'engager.

De plus, dans la majorité des causes étudiées, l'argument de défense invoqué par la caution sera rejeté par le juge. À l'analyse, il appert que la méprise provient des cautions qui semblent percevoir une défense simple et accessible dans l'obligation d'information, cette dernière et l'erreur se trouvant trop souvent jumelées. Nous avons pu ainsi regrouper sous trois types les circonstances qui risquent d'entraîner le rejet de l'argument de la caution voulant que l'obligation de bonne foi et l'obligation d'information ne soient pas respectées par le créancier.

La première raison est, assez simplement, que la caution surévalue le devoir d'information et de bonne foi du créancier. Une banque a pu invoquer son devoir de discrétion pour convaincre le juge que rien ne l'obligeait

81. *Ibid.*

à dévoiler l'existence du prêt à la succession de la caution⁸². Sous l'angle du devoir de renseignement du créancier, il aurait fallu préciser qu'il n'était qu'une obligation de moyens et non de résultat, de sorte que la confusion de la caution sur la portée d'un engagement solidaire ne peut lui être reprochée⁸³. Sans aller jusqu'à la transformer en une obligation de résultat, il est possible de se demander si l'obligation d'information ne devrait pas engendrer une obligation de moyens plus poussée pour le créancier que la simple obligation de renseignement. Autrement, il pourrait devenir trop facile pour ce dernier de se décharger de son devoir en invoquant l'incompréhension de la caution.

La deuxième raison qui peut expliquer le rejet de la défense liée au devoir d'information réside dans la présentation qu'en fait la caution : une surévaluation de l'obligation de renseignement. La caution présente cette dernière comme un devoir de conseil. La caution néglige le corollaire de l'obligation de renseignement qui lui incombe, soit de demander l'information pertinente. Ainsi, pour que la caution puisse bénéficier du devoir de renseignement, faudra-t-il qu'elle s'informe auprès du créancier. L'article 2345 C.c.Q. est clair à ce propos⁸⁴. Malheureusement, cette exigence semble échapper trop souvent aux cautions⁸⁵. Deux autres justifications à la non-libération de la caution s'ajoutent à cet argument.

D'abord, le juge verra dans la conduite de la caution une erreur inexcusable⁸⁶, donc non libératrice⁸⁷, et cherchera à assurer la stabilité des contrats. Ensuite, la justification qui suit n'étant pas sans rappeler la précédente, le juge vérifiera la capacité de la caution à apprécier la portée de

82. *Banque Laurentienne du Canada c. Seraglio (Succession de)*, J.E. 96-1920 (C.Q.).

83. « Les renseignements ont été fournis sur la nature et l'effet d'un cautionnement solidaire, à [la caution] et les employés de la Caisse n'avaient pas à vérifier si la défenderesse en avait apprécié la portée exacte » : *Caisse populaire Desjardins de Neuville c. Paré*, précité, note 7, 3-4, j. A. Cloutier ; en l'espèce, le débat n'aurait-il pas dû porter sur la possibilité d'appliquer l'article 1436 C.c.Q. ?

84. Art. 2345 C.c.Q. : « Le créancier est tenu de fournir à la caution, sur sa demande, tout renseignement utile sur le contenu et les modalités de l'obligation principale et sur l'état de son exécution » (l'italique est de nous).

85. L'obligation de bonne foi imposée par l'article 1375 C.c.Q. demeure toutefois. Voir L. POUDEUR-LEBEL, « La libération de la caution par la faute du créancier », (1987) 28 C. de D. 939-963 ; BARREAU DU QUÉBEC, « La libération de la caution », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Développements récents en droit commercial* (1996). La réforme du Code civil, rétrospective deux ans plus tard, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, pp. 71-87.

86. *Banque canadienne impériale de commerce c. Larose*, [1997] A.Q. 2738 (C.S.), où l'erreur était doublée de la non-lecture du contrat ; *Uniroyal Goodrich Canada inc. c. Lapointe*, précité, note 7 ; *Banque Nationale du Canada c. Denevers Marketing inc.*, précité, note 7, où l'erreur était doublée de la non-lecture du contrat.

87. Art. 1400 C.c.Q.

son engagement⁸⁸ et son intention au moment de la signature du contrat. Le fait pour la caution de signer en présence d'un notaire ou d'avoir une expérience du monde des affaires écartera l'argument basé sur l'absence de renseignement.

Enfin, à titre de troisième raison, signalons les cas où la caution invoque l'obligation du créancier sans fondement juridique, en raison de l'absence de préjudice⁸⁹. Le cas le plus fréquent sera celui de modifications apportées aux modalités de paiement du créancier, mais de manière non préjudiciable aux intérêts de la caution. Ainsi, lorsque les modifications n'auront pas pour effet de rendre plus onéreux le cautionnement, l'absence d'information en ce sens ne pourra être source de nullité.

Il ne fait aucun doute que cette multitude de rejets des défenses de la caution découlent des tâtonnements inévitables après l'introduction de la notion de devoir d'information dans l'arrêt *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*⁹⁰ et par la modification de l'obligation incorporée au Code civil. La caution oublie la distinction nécessaire entre les deux notions tant dans leur application que leur fondement, l'une découlant d'une obligation légale précise (art. 2345 C.c.Q.), l'autre d'une obligation légale plus générale (art. 1375 C.c.Q.). La découverte des obligations découlant de la bonne foi pour le créancier ne saurait donc être limitée à la simple obligation de renseignement. Il ne restera qu'à délimiter ses modalités d'application le cas échéant, tâche qui, en soi, n'est pas simple et qui imposera inévitablement certaines adaptations aux tribunaux.

Ainsi, la défense liée à l'obligation de bonne foi et d'information qui échoie au créancier est très souvent invoquée sans véritable fondement par la caution. Compte tenu du fait que cette défense est très souvent doublée de celle de l'erreur⁹¹, il est difficile de ne pas constater la logique réductionniste qui motive la caution.

88. *Banque canadienne impériale de commerce c. Larose*, précité, note 86, où la caution a signé en présence de son mari qui était notaire ; *Banque Nationale du Canada c. Goulet*, J.E. 97-626 (C.A.), où le cautionnement a été signé en présence d'un notaire ; *Banque Nationale du Canada c. Courtemanche*, J.E. 94-390 (C.S.), où la caution était un homme d'affaires qui avait le devoir de prudence de se renseigner.

89. *Toyota Crédit Canada inc. c. Corbeil*, J.E. 96-1537 (C.Q.), où la caution n'a pas été informée par le créancier de la modification des modalités de remboursement. Comme ces modifications n'étaient pas substantielles pour l'obligation de la caution, aucune faute n'a été retenue ; *Banque de Montréal c. Luquette*, [1996] A.Q. 2476 (C.Q.), où les modifications apportées aux paiements du créancier ne rendaient pas le cautionnement plus onéreux et la caution n'avait fait aucune demande de renseignement.

90. *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*, précité, note 1.

91. *Banque canadienne impériale de commerce c. Provost*, [1998] A.Q. 1121 (C.Q.) ; *Banque Nationale du Canada c. Goulet*, précité, note 88 ; *Caisse populaire Desjardins de*

Considérons maintenant les jugements où l'obligation de bonne foi ainsi que l'obligation de renseignement n'ont pas été respectées par le créancier et ont été cause de libération pour la caution. Ces décisions, notons-le, sont beaucoup moins nombreuses que les précédentes. La nécessité de faire la démonstration de la faute du créancier, de l'existence de dommages pour la caution et du lien de causalité, ajoutée à la mauvaise compréhension de l'obligation de renseignement et d'information, peut certainement expliquer en partie cet état de fait.

De manière générale, la caution sera libérée soit parce que le créancier en omettant de renseigner de façon appropriée la caution a manqué à son devoir d'équité⁹², soit parce que le défaut portait sur des renseignements qui avaient une incidence sur la durée de l'obligation du débiteur principal⁹³. Le respect ou la violation des obligations du créancier permettra au juge de déterminer quelle pouvait être la véritable compréhension de la caution au moment de la signature du contrat. Autrement dit, le juge vérifiera si le contrat de cautionnement représente bel et bien ce que soutient le créancier et si la caution n'est pas en mesure de démontrer qu'à ses yeux il signifiait autre chose. Avant de rejeter la défense de non-respect des obligations de bonne foi, le juge devra donc s'assurer que la caution était en mesure de comprendre la portée de son engagement.

Les obligations de bonne foi et de renseignement ne sont qu'un outil de plus s'ajoutant à l'interprétation et aux règles de formation des contrats qui permettent à la caution de tenter de se délier de l'engagement contraignant qu'est le cautionnement. Le juge continuera à se poser la même interrogation, de nature interprétative : la caution était-elle en mesure de comprendre la portée de l'acte qu'elle a signé ?

Neuville c. Paré, précité, note 7 ; *Uniroyal Goodrich Canada inc. c. Lapointe*, précité, note 7 ; *Banque canadienne impériale de commerce c. Larose*, précité, note 86 ; *Banque Nationale du Canada c. 129817 Canada inc.*, précité, note 8 ; *Banque Nationale du Canada c. Denevers Marketing inc.*, précité, note 7.

92. *Caisse populaire de Sorel c. Beauchemin*, J.E. 98-1886 (C.S.), où, à partir des pièces au dossier, le banquier avait la certitude que l'entreprise ne pouvait être rentable : il a néanmoins demandé le cautionnement des enfants de l'actionnaire principal, eux-mêmes désargentés.

93. *Cie Trust Royal c. Entreprises B.M. St-Jean inc.*, J.E. 97-1158 (C.S.), renouvellement répété d'un prêt à l'insu de la caution ; voir également : *Groupe Permacon inc c. Fata*, J.E. 97-1052 (C.Q.) ; ainsi que *Fiducie du Groupe Investors ltée c. 2632-0580 Québec inc.*, (1997) R.J.Q. 1107 (C.S.).

Conclusion

L'évolution de la matière se nourrit de l'opposition entre la nécessaire stabilité des contrats et l'essentielle protection des cautions. Le mouvement de balancier qui caractérise l'amplitude de la protection accordée à la caution trouve également ses impulsions dans les pressions paradoxales des bailleurs de fonds et des cautions. C'est la volonté possible et probable de la caution de s'engager à ce titre qui vient marquer l'ampleur du ballant.

L'interprétation de l'étendue du cautionnement, la libération de la caution et l'appréciation du respect par le créancier de ses obligations ne pourront se faire qu'en fonction de cette évidence : la caution voudra toujours diminuer l'obligation que le créancier veut augmenter. Peu importe le mouvement du balancier, la caution qui n'impose pas le contrat sera toujours protégée, et devra l'être, au détriment du créancier.

C'est sans aucun doute ce que démontre la protection accrue de la caution qui se trouve, entre autres, dans les devoirs du créancier liés à la bonne foi. Un recours plus fréquent à cette notion générale qui permet d'éviter un formalisme préjudiciable à la caution saurait-il être réalisé sans verser dans l'abus ? En ce domaine comme en bien d'autres, un équilibre doit être recherché : des obligations assez importantes pour assurer la protection de la caution vulnérable appliquées avec ce qu'il faut de sagesse et de pertinence pour ne pas dénaturer la sûreté qu'est le cautionnement.